

## <論説>預手発行依頼人による支払差止請求と発行銀行の対応

著者	浅木 慎一
雑誌名	神戸学院法学
巻	23
号	1
ページ	1-22
発行年	1993-07-01
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/10686">http://hdl.handle.net/2297/10686</a>

# 預手発行依頼人による支払差止請求と発行銀行の対応

浅 木 慎 一

## 目 次

- 一、預手の意義と機能
- 二、預手発行の法律関係
- 三、事故届の意義
- 四、事故届ある預手の支払呈示期間内の扱い
- 五、事故届ある預手の支払呈示期間経過後の扱い
  - 1、支払委託説による構成
  - 2、売買説による構成
- 六、預手支払禁止の仮処分
- 七、預手発行銀行による供託

## 一、預手の意義と機能

自己宛小切手（小切手法六条三項）は、銀行のある営業所が、自行の他の営業所を支払人として振り出すもの、お

よび、当該同一営業所を支払人として振り出すもの、とに分けることができる。前者は主として隔地送金の目的のために利用されるものであり、実務上は送金小切手と称される。後者がいわゆる預手と称されるものである。

預手が今日のように普及したのは、昭和二三年に東京銀行協会が小切手の支払保証に代えて自己宛小切手を発行することを申し合わせ、この慣行が全国的に広まったためであると言われている。<sup>(1)</sup> 事実、当座勘定規定ひな型一三条には、当座取引先から小切手の支払保証の請求があるときはこれに代えて自己宛小切手を交付する旨が定められている。しかし、今日の預手の主たる機能は、小切手の支払保証の代替手段としての利用というより、むしろ、銀行の信用を背景に、小切手の支払手段性を通貨の信用力と流通力に限りなく近づけ、これを言わば現金代替物として利用することにあるといえよう。今日では、当座勘定取引のない顧客がその債務の弁済に利用するために預手の発行依頼をする例もきわめて多いようである。最高裁判所も「金銭債務の弁済のため、取引界において通常現金と同様に取引扱われている銀行の自己宛小切手を提供したときは、特段の事情のないかぎり、債務の本旨に従った弁済の提供があったものと認めるべきである」と述べ（最高裁判昭和三十七年九月二一日判決（民集一六巻九号二〇四一頁））、預手に現金と同様の弁済効果を認めている。<sup>(2)</sup> もちろん、預手を法的に現金とまったく同様に扱いうるかは疑問であるが、取引界において預手が経済的には現金代替機能を有することは否定できない事実であろう。

右の預手の経済的機能は、以下の法構造に支えられている。小切手たる預手は、支払呈示期間内は振出人である発行銀行に対する遡求権を表章している。したがって発行銀行は、たとえ振出人として支払を拒絶しても振出人としての責任を追及されれば支払わざるをえない立場にある。すなわち、呈示期間内は、適法な呈示を条件に、発行銀行が預手の絶対的な支払義務を負っているも同然の状態にあるわけである。一方、呈示期間を経過すれば、右の小切手上的権利は消滅する。<sup>(4)</sup> しかし、小切手の支払手段たる性格に鑑みれば、当該預手に不測の事故が生じてい

い限り、関係当事者の誰もがその決済を希望するものとみなされよう。発行銀行も、自らの信用維持の観点から進んでこれを支払うであろう。かくして預手は、正常な流通過程にある限り、呈示期間の前後を通じて、確実に支払われるものとの信頼が事実上定着しているわけである。

ところが預手に不測の事故が生じた場合、たとえば預手の紛失、盗難等が生じれば、当該預手の発行依頼人は（または所持人であった者が発行依頼人を通じて）、発行銀行に対してかかる事故の届出をなすとともに、あわせて当該預手の支払を差し止めるよう請求するであろう。この時、発行銀行は、当該預手を支払うべきか否かに関して、実務上困難な立場に立たされることになる。

## 二、預手発行の法律関係

銀行顧客が預手の発行を銀行に依頼しようとする場合、彼は、券面額相当の現金を銀行に持参するか、あるいは、彼自身の預金口座から券面額相当を出金することによって、預手の支払資金を銀行に提供し、これと引換えに預手の発行を受ける。銀行は提供された支払資金を別段預金等として留保し、呈示があった場合の支払に備える。

右の預手発行依頼にかかる取引を法的にどう捉えるかに関しては、周知のように、二つの考え方がある。

第一のものは、依頼人と銀行との間の実質的な資金関係に着目して、両者間に当座小切手の振出人と支払人の間にあるような支払委託関係を認めるべきであると説くが、<sup>(5)</sup> 少なくとも、これに類似した関係が存在すると述べるものであり、<sup>(6)</sup> いわゆる支払委託説とよばれるものである。第二のものは、依頼人・銀行間に資金関係の存在を否定して、これを預手の売買ないし売買類似の関係と解するものである。<sup>(7)</sup> より端的に、預手の発行依頼は両替等に類似した一種の無名契約としての交換であると解するものも、<sup>(8)</sup> 第二説に含めうると思われる。第二説は、いわゆる売買説

とよばれるものである。今日では売買説が多数の支持を得ており、裁判所もこの考え方を採っている。<sup>(9)</sup>

支払委託説によれば、預手の発行依頼人と発行銀行間には、当座勘定契約上、当座取引先が振り出した小切手について、支払銀行が取引先に対する関係でその小切手の支払義務を負うのと同様の、または類似の関係があると考えることになる。<sup>(10)</sup> 売買説によれば、依頼人が対価を支払って銀行から預手を受け取った後は、両者間には、小切手上の関係以外には何らの実質関係が存在しないことになる。<sup>(11)</sup>

支払委託説は、預手発行依頼にかかる当事者の実質的資金関係を強調し、これを当座取引先と支払銀行との関係に近づけて理解しようとするものと評価できようが、そうとすれば、銀行が依頼人から受け入れた支払資金の帰属関係に曖昧な点が生じてこないだろうか。この説による限り、依頼人に支払資金に対する何らかの権原が留保されていると解される可能性を否定しえない。支払委託説はこの点に関して明確な解答を示していない。これに対して、売買説によれば、預手発行の時点でその支払資金は完全に銀行に帰属することになるから、依頼人は、預手の所持を離れて、支払資金に対する何らの権利権原も有しないことになる。預手の発行依頼人の債権者が当該預手の支払資金を差し押えることを許されず、また、発行依頼人の破産が支払資金に何ら影響を及ぼさないとといった点は、売買説に立ってはいじめて明快に説明することができると思われる。またこう解さなければ、小切手の支払保証に代えて預手を発行する意義も半減するであろう。

### 三、事故届の意義

預手の発行依頼人が銀行に事故の届出をなそうとする場合には、各銀行の書式に従った書面によってこれをなす。支払委託説によれば、理論上、このような事故届は預手の支払委託の取消（撤回）の意味を持つことになる。

これを小切手法上の支払委託の撤回と区別して、依頼人と銀行との実質関係上、事故届は依頼人から受け入れた資金をもって預手を支払うことを禁止する意味を持つと説くものもあるが、少なくとも、事故届は小切手法上の支払委託の撤回にきわめて類似した意味を持つものであると言いうるであろう。したがって、事故の届出があれば、銀行は必ずこれを受理する義務があるとともに、発行依頼人に対してのみ、この義務を負っているということになる。

売買説によれば、事故届は文字通り単なる事故の事実の通知の意味しか持たないことになる。すなわち、銀行が無権利者に支払わないよう注意を促し、小切手の支払に慎重を期すべきことを求めるものにすぎないわけである。事故届の有無にかかわらず、支払をなすか否かの判断は本来支払人の危険においてなすべきことであり、この判断は支払人の自由に委ねられるべきものであるから、売買説によれば、銀行は事故届を受理する義務を負わないであろうし、また受理するのであれば、発行依頼人以外の者から受理することも可能であろう。

実務上、発行銀行は発行依頼人以外の者から事故届を受け付けることはない。しかし、これは、実際に当該預手を所持していたか否かも定かでない一見の客から真偽のほどすら定かでない事故の通知を受理していたずらに事務が混乱するのを避けるため、および、銀行が支払を留保した場合に生じるであろう損害等について、一見の客と最終的な処理、解決の交渉等をなす困難さを避けるためであると考えられる。むしろ銀行実務では、売買説にそって事故届の書式を定めており、その文言は単に事故の事実を銀行に告げるにすぎないものになっている。

### 四、事故届ある預手の支払呈示期間内の扱い

事故届の提出された預手が支払呈示期間内に銀行に支払呈示された場合は、預手発行の法律関係をどのように捉

えようと、したがって事故届の意義をどのように捉えようと、到達すべき結論に実質的な差異はないように思われる。

支払委託説の立場から、事故届に預手の支払委託の撤回の意味を認めると解しても、その撤回は呈示期間内は効力がない（小切手法三二条一項）。かりに銀行が支払を拒絶しても、呈示者が善意取得者等の適法の所持人であったなら自ら遡求義務を負わなければならないが、銀行が遡求権者に対して負担すべき権利行使費用の償還および遅延利息の支払等の最終的な処理について、依頼人と銀行との間に何の合意もないのであるから、支払委託説によるうとも、当事者の意思として、依頼人による事故届の提出があれば、当然に銀行が預手の支払を差し控えるべき義務を負う旨の合意があるとは解し難い。

売買説によれば、そもそも支払委託の撤回ということがいかなる意味でも問題とならないのであるから、依頼人に対する関係で、銀行が預手の支払を差し控えるべき義務があるという結論にならうはずがない。支払にあたって注意すべきことを銀行に喚起する意義を事故届に認めるにせよ、呈示期間内に預手を呈示する所持人には権利者たる強い法律上の推定があり、一方で事故届はその内容の真偽のほどすら定かではない。したがって、銀行としては、呈示者が適法の所持人でないことを立証しえない限り、支払を拒むことはできないことになる。結果的に無権利者に支払ったとしても、銀行は小切手法三五条による保護を受けうることに当然である。

## 五、事故届ある預手の支払呈示期間経過後の扱い

### 1 支払委託説による構成

支払呈示期間経過後に事故届の提出された預手の呈示があった場合、支払委託説によれば、当該事故届は支払委託の撤回の効力を持つと解しうることになる。したがって、発行銀行は、預手の支払人として支払をなすべきでないことになる。この場合、銀行の振出人としての利得償還義務負担の帰趨についてはどのようなことになるのであろうか。

支払委託説を理論的に徹底すれば、事故届によって依頼人・銀行間の支払委託契約それ自体も解約されることにならうから、発行銀行はすでに受け取った支払資金を依頼人に返還すべき義務（契約の解約にともなう原状回復義務）を負うことになり、結局、銀行には原因関係において利得がないと解すべきことになるのではなからうか。<sup>(14)</sup> そうすれば、銀行は利得要件を欠くこととなり、利得償還義務も発生しないということになりそうである。しかしこう解すれば、預手の現金代替機能は、呈示期間を経過すれば、もはや通常の当座小切手と同水準にまで減殺されることにならう。

もっとも、支払委託説を唱える者で右の見解を支持する者はいない。逆に、銀行が預手の支払をしなければ確定した利得を生じるとして利得償還請求権の発生を肯定しているが、その構成は必ずしも一様ではない。

第一の構成は、おそらく以下のようなものである。預手の支払呈示期間を経過することによって遡求権が失われるとともに利得償還請求権が発生する。しかし、呈示期間経過後も支払を許す小切手法三二条二項の趣旨から考えて、支払委託の撤回（＝事故届の提出）がなければ、期限後支払であっても悪意重過失なく無権利者に対して支払った場合に銀行の免責が認められるとともに（小切手法三五条）、この場合には銀行の利得も不存在となる。一方、支払委託の撤回があったにもかかわらず（事故届を無視して）支払えば、これは銀行の自己資金による支払であって、依頼人が銀行に提供した支払資金という利得は消滅することなく、銀行の確定した利得になると解すべきである。<sup>(15)</sup>

第二の構成は、およそ以下のようなものであろう。預手の支払呈示期間が経過することによって遡求権が失われ

る。しかし、この段階ではまだ利得償還請求権は発生しない。預手の期限後支払は、支払人の任意に属する義務なき支払であるが、かかる支払の可能性が残されている。そして、利得償還請求権は、支払委託の撤回または支払拒絶を停止条件として発生する。事故届の提出によって、所持人資格に疑念を抱かしめる事実が生じたわけであるから、もはや銀行は支払をなすべきでなく、問題の解決を後日の実質的調査に委ねるべきことになるとともに、この段階で銀行の利得が確定し、利得償還請求権発生<sup>(16)</sup>の条件も充足する。この構成によれば、呈示期間が経過してもなお銀行による支払の可能性が残っている以上は利得償還請求権の発生を認めるべきでないとともに、逆に利得償還請求権が発生したとする以上は期間経過後の支払が適法になされると考える余地はなくなると解されることになる。<sup>(17)</sup>

右のような構成の相違は、後に検討する売買説においても見うけられるものである。右の構成のうち、第二の構成は、預手の期限後支払の際における銀行免責の法理が必ずしも明らかではないように思われるが、支払委託説による場合、いずれの構成によろうとも、事故届の提出があれば銀行は支払人として支払をなすべきではなく、かつ、支払を拒絶することによって、振出人として結局は利得償還義務を負担しなければならないという結論にかわりはない。

この結論は、銀行にとってあまり酷な結果となろう。銀行は、いかなる理由であれ事故届の提出があれば依頼人に対する関係で必ず預手の支払を差し控えなければならず、そうすることによって、失権当時に正当な所持人たるべき者に対して、<sup>(18)</sup>権利行使費用の償還や遅延利息の支払をも含めた利得償還義務を負担しなければならないからである。銀行がかかる利得償還義務を果たした後、当初の預手支払資金を超えて負担した額を当然に発行依頼人に求償しうるか否かも、必ずしも明確ではない（かかる求償権については、おそらく民法六五〇条一項等を根拠に構成することになるであろう）。また、右の結論は、正当な所持人の権利の実現をいたずらに遅延させる結果をも招きか

ねない。たとえば、依頼人が事故届を濫発、濫用する場合には、これに対する防止策を見出すことが困難である。

そこで、支払委託説に立ちつつも、依頼人と銀行間には支払委託の撤回をなしえないという前提のもとに依頼がなされていると解すべきであるとの見解が提唱されている。この見解は、次に述べる売買説の立場から展開される多数見解にきわめて近い結論となろう。

## 2 売買説による構成

### (一) 売買説の多くが支持する構成は、およそ以下のようものである。

預手の支払呈示期間が経過することにより、銀行の振出人としての遡求義務が消滅し、この時点で利得償還請求権は確定的に成立する。しかし、利得償還請求権の成立が、正当な所持人による預手の金員の受領権限を否定することにはならない。<sup>(20)</sup>それゆえ銀行は、なお支払人たる資格において支払をなすことができる。預手においては、そもそも支払委託の撤回ということがあるのであるから、たとえ依頼人から支払差止の請求があろうとも、正当な権利者に対する支払は、有効な支払として当然に許される。そして、預手について有効な支払があれば、振出人の原因債務が消滅するのと同様に、<sup>(21)</sup>あるいは、かかる形で利得の清算がなされることによって、<sup>(22)</sup>いったん成立した利得償還請求権も、その時に（すなわち解除的ではなく、その目的を達したことにより消滅する。<sup>(23)</sup>）なお、利得償還請求権は所持人が有効な支払を受けることを解除条件として呈示期間経過時に生じると解しても、<sup>(24)</sup>結論において右と差がない。

問題は、無権利者に対して支払がなされた場合に、銀行が免責されるか否かである。免責が認められれば、有効な支払があったと同様の結果になる。

多数は、預手の期限後支払にも支払人たる資格における支払としての免責法理の適用を認め、小切手法三五条を根拠に、悪意重過失なくして無権利者に対してなされた支払は有効であって、その結果として権利者の有する利得償還請求権も消滅する<sup>(25)</sup>と解している。あるいは、無権利者に対する期限後支払は、預手の支払権限に基づく支払とはならないが、小切手法三五条を利得償還債務の弁済と単なる支払とをともに含んだ小切手法的に加工された規定と解することによって、結局同条に基づく免責を受けうる<sup>(26)</sup>との考え方もある。

銀行の免責を認める点では右と同様であるが、免責法理として、民法四七八条の準用によるべきであるとの考え方もある。しかし、この考え方は、主として持参人払式小切手に小切手法三五条の規程が及ぶのかという疑問から出発したものであり、免責法理としては、小切手法三五条に基づいて、銀行の悪意重過失なくしてなされた支払は有効と解するのが多数の趨勢である。

先に述べたように、売買説の多くは、依頼人から提出された事故届を、銀行が無権利者に支払わないよう注意を促し、その支払に慎重を期すべきことを求めるにすぎないものと評価している。すなわち、事故届の提出があった場合には、銀行の支払に小切手法三五条の適用がまったくないというのではなく、同条による支払免責において解釈上認められる「悪意または重過失なき限り」という主観的要件が若干きびしくなる<sup>(28)</sup>と解されるにすぎない。事故届はそれ以上のものではないわけである。

以上が多数見解の概要であるが、右のような考え方の理論的な整合性を十分に尊重しつつも、右の考え方は、依頼人による事故届（依頼人にとっては支払差止の請求）の意義をきわめて過少に評価する点で問題がないかとの指摘<sup>(29)</sup>がなされている。

(二) そこで、売買説に立ちつつ、より積極的な意義を事故届に見出そうという観点から、以下のような構成が主張されている。

事故届があれば銀行は支払人として期限後支払を停止すべきであるが、それは支払委託撤回の結果ではなく、期限後支払の任意性に基づく効果である。すなわち、一般に、小切手の支払委託の關係は支払呈示期間内に限られるものであり、ただ、その支払証券としての性格から、呈示期間経過後においては、小切手法三二条二項によって支払人に任意的な支払の権限が与えられているにすぎない。したがって、期限後支払は義務なき任意的支払であるといえる。まったく任意的支払であるからには、真の権利者に対する支払のみが有効であるとする弁済の一般法理が支配すべきであって、いささかでも所持人の受領権限に疑いがあれば、支払をなす必要がなく、また、支払をなすべきでないことになる<sup>(30)</sup>。

事故届の提出があった以上、銀行は預手の所持人の受領権限をあやしむべきであるから、かりに所持人の資格に信頼して支払っても、呈示期間内の支払のような免責の保護は与えられない<sup>(31)</sup>。かくして、事故届によって、銀行は預手の支払をなすべきでない關係になると同時に、銀行の利得が確定して、この時点で利得償還請求権が発生する。この後は、銀行には利得償還債務の履行義務のみが残されることになる。したがって、この後の銀行の支払に関しては、預手を受け戻しての利得の償還とみる<sup>(32)</sup>ことが可能であり、少なくとも民法四七八条による免責（利得償還請求権の準占有者に対する弁済）を考える余地はある。

この構成の主たる論拠は、以下の二点であると思われる。第一点は、多数見解のように失権後も免責を受けるかたちで預手の支払をなしうるとすれば、銀行の手元にある支払資金が利得として確定していかないのではないかとの疑念を払拭しえないという点である。第二点は、預手を喪失した者あるいは盗難にあった者等と預手の呈示者とのいずれが権利者か不明確なままで小切手支払を認めると、よほど銀行の注意義務を加重しないと、結局、早いもの

勝ちで銀行が免責され、利得償還請求権がほとんど意味を失ってしまうのではないか、という点である。<sup>(33)</sup>

(三) 多数が支持する先の構成と右の構成との相違は、端的に預手の期限後支払の性質の捉え方の差異から生じたものである。前者は、呈示期間経過後もその支払はあくまで小切手の支払であり、正当な所持人に対する支払が小切手の支払として承認されるのみならず、無権利者に対する支払についても小切手の支払としての免責的效果が認められるとする。後者は、この理を否定し、期限後支払は小切手法三二条二項によってとくに認められた義務なき任意の支払であるがゆえに、これに期限前支払と同様の小切手法上の免責法理（具体的には小切手法三五条）の適用を認めないと解している。

前者見解は、免責の基礎である小切手法三五条につき、小切手一般について言えば、支払委託の撤回がない以上、呈示期間経過後も支払人は支払権限を有しており、振出人も支払のなされることを通常は望んでいるのであるから、免責の要件を変える必要はないとして、<sup>(34)</sup> 同条が期限後支払にも適用あることが妥当と解し、この理を預手にも及ぼしているわけである。実務上も、銀行は、期限後支払であっても、預手の支払につき小切手法上の支払に関する規定に従って支払えば免責されるところの認識を抱いており、<sup>(35)</sup> かかる認識は、前者見解の立場になじみ易いものである。また、後者見解については、事故届に預手の支払を差し止めるだけの積極的意義を認めるのであれば、事故届自体の法的性質がなお不明確であるとの評価を免れないであろう。後者見解によれば事故届の濫用を有効に防止しえないのではないが、<sup>(37)</sup> との懸念にも首肯しうるものがある。

以上に鑑みれば、預手の呈示期間経過後の失権および利得償還請求権発生の法構造ならびに預手の期限後支払に対する小切手法三五条に基づく免責法理の適用に関しては、前者見解すなわち多数見解の構成を支持せざるをえないのではなからうか。後者見解の主たる論拠として挙げられた先の第一点も、前者見解の説明を覆しうるだけの批

判とはなりえないように思われる。しかし一方で、後者見解が容易に銀行の免責を認めないとした論拠、すなわち先の論拠の第二点については、検討を要する問題であると思われる。

(四) 預手に紛失、盗難等が生じた場合に、当該預手の支払をめぐる紛争の渦中に登場する当事者は、現に預手を物理的に占有し、これを呈示する者（甲）、正当な所持人であったにもかかわらず、紛失、盗難等によって預手の占有を失ったと主張する者（乙）、および、甲からは支払を、乙からは支払を拒絶するようにせまられる当該預手の発行銀行（丙）である。

多数見解に従えば、丙は、事故届の提出があろうとも、支払に際して（その主観的要件は若干加重されるが）、とにかく重過失なく甲に支払えば免責される。かくて丙は、その紛争の渦中から逃れうることになる。かかる構成は、丙にとって有利なものであろう。一方、その結果、以下の事態が生じる。乙の主張が正しいものであるならば、乙としては、預手の占有を失ったがために遡求権をも失ってしまい、利得償還請求権に頼らざるをえない立場に立たされたにもかかわらず、丙が免責されたことによって、丙に対する請求の根拠を失ってしまう。したがって以後、乙は、甲を相手に、甲の手に渡った資金が本来自分に帰属すべきものであるとして争うより他に方法がなくなる。後者見解が容易に丙の免責を認めないのは、かかる乙の不利に配慮するからであらう。乙としては、支払資金を丙の手に凍結しておけば、安心して甲との間でいずれが正当な権利者であるか争うことができるからである。

丙は、預手を支払うにせよ、支払を拒絶するにせよ、とにかく甲乙間の紛争に巻き込まれたくないわけであり、この点において多数見解の現在の構成は、丙の立場を配慮したものと言える。しかし右に示したように、多数見解の現在の構成は、乙にとって格段に不利な結果をもたらす構成であると言えなくもない。そうとすれば、丙の立場を配慮しつつ、なお乙にとって右の不利を回避しうるような構成、しかも多数見解と矛盾しない構成が導かれな



ければならないであろう。このような構成が可能であろうか。

## 六、預手支払禁止の仮処分

まず考えられる政策としては、事故届の提出があるにもかかわらず預手の支払をなす銀行に対して確実な免責の保障を与える一方で、預手の紛失、盗難等にあったと主張する者に対して預手の支払禁止（あるいは取立禁止）の仮処分申請の機会を与えるという解決方法である。銀行は事故届の内容の真偽を確かめるだけの能力がないのであるから、支払に際する確実な免責保障を欲することになる。したがって、銀行にとって、裁判所による支払禁止の仮処分が認められない限り預手を支払っても免責される、という政策は容易に受け入れうるものであろう。一方、預手の占有を失った者も、かかる仮処分申請の機会が与えられることによって、資金を銀行の手に凍結できる可能性が開かれることになる。そうとすれば、彼が一方的に不利益を強いられる事態は回避されるであろう。実際に、米国統一商法典は、かかる解決方法を採用しているものと思われる（一九九〇年改正米国統一商法典三—四—一条、三—六—〇二条参照）。

わが国の法規整の下で、紛失、盗難等によって預手の占有を失い、その結果遡求権をも失った者に、預手支払禁止の仮処分申請が認められるであろうか。

この問題に関しては、先例がある。東京高裁昭和五三年一〇月一九日決定（金融法務事情八八四号三二頁）がそれである。

Xは、Y銀行振出の預手を所持していたが、これを紛失してしまった。そこでXは、除権判決を得たうえでYに対して紛失預手の再発行を求めるべく、その準備に着手した。かかる事実関係を前提として、Xは、Yを相手に旧

民法七六〇条（現民事保全法二三条二項と同旨）に基づいて、紛失預手の支払禁止を求める仮処分を申請したものである。なお、Xは当該預手の発行依頼人ではなく、所持人である。Xが預手を紛失した時期は、必ずしも明らかではないが、支払呈示期間内のことであったと思われる。

この事件の焦点は、Xの被保全権利の存否であった。裁判所は、Xが預手の占有を失ったまま支払呈示期間を経過したことによって、Xは「振出人であるYに対してもはや遡求権を行使し得なくなったものといわなければならない」としたうえで、「紛失した小切手について除権判決を得たとしても、Xにおいて新たに支払呈示の上遡求権を行使するに由ないことはいままでもなく、Yは、除権判決前に本件小切手の権利を有効に取得した者に対しその支払を拒むことができない筋合いであって、Xはその支払を拒絶すべきことを求める権利を有するものではない」と述べ、結局、本件仮処分については、その被保全権利が認められないとして、Xの申請を退けている。

右の事実を前提とする限り、たとえXが利得償還請求権を被保全権利として申し立てたとしても、Yが善意取得者の請求に<sup>(38)</sup>応ぜざるをえないことに変わりはないわけであり、裁判所の結論を覆すことは無理であろう。Xが、預手発行依頼人であろうとなかろうと、結果は同様である。

右に鑑みれば、現実には仮処分申請が認められる例は、理論的にもきわめて限られることになる。申請人の手元から預手の紛失、盗難等が支払呈示期間経過後に生じたことが証明でき、それゆえに善意取得者出現の可能性がないと判明している場合には、利得償還請求権を被保全権利として、民事保全法二三条二項に基づく仮処分申請が認められよう。あるいは、預手の拾得者、盗取者等が判明しており、その者の手元にまだ当該預手があるという段階ならば、預手の返還請求権を被保全権利として、民事保全法二三条一項または二項に基づき、これらの者を相手とする取立禁止、譲渡禁止、または、銀行を相手とする支払禁止の仮処分を申請できよう。しかし、右のような事

態はまったくの例外であり、一般的に言えば、わが国の法制下においては、仮処分に過度の期待を寄せることはできない。

## 七、預手発行銀行による供託

現実に、預手支払禁止の仮処分という方法によることがきわめて困難である以上、これとは別に、銀行の免責が保障され、かつ、預手の支払資金を紛争当事者のいずれの手元にも一方的に渡さずに正当な権利者の確定を待つことができないような方法が検討されなければならない。

いま一度、多数見解の構成に立ち帰って、事故届の意義を、無権利者に支払わないよう銀行に注意を促すものであり、支払の際に銀行に要求される注意義務を加重する効果を持つ銀行の免責を判断する一資料と位置づけ、免責法理として小切手法三五条に依拠した場合、はたして実務上、銀行が安心して支払をなしうる程度の免責の保障が与えられていると言えるか否かを再検討してみよう。

預手の紛失、盗難等にあつたと主張する者が、当該預手の支払差止を切実に希求すればするほど、おのずと銀行に対する事故の通知の内容は、詳細をきわめることになる。そして銀行は、事故届の内容が詳細をきわめればきわめるほど、預手の呈示があつた場合の対応に苦慮することになるであろう。事故届に銀行の注意義務を加重する効果を持たせた場合、その加重の程度は、おそらく事故届の具体的な内容に依存することになるからである。そうとすれば、事故届の内容が詳細をきわめるほど、銀行の注意義務はより加重されるものと言わざるをえない。しかし一方で、銀行には事故届の内容を確かめる能力も制度的保障もないのである。したがって、小切手法三五条の適用される主観的要件が善意無重過失であつて銀行の保護に厚いと言つたところで、それは言わば机上の話にすぎ

ず、預手を支払つた際に銀行が無重過失であつたか否かの判断は、結局は裁判所が具体的な事案においてその事故届の重みをどう評価するにかかっていることになる。つまり、現実には銀行が実務上安心して支払える程度の確実な免責の保障はないわけである。

右のような不都合を回避し、実務上も銀行が容易に受け入れることのできる構成として、次のように考えられないであろうか。

まず、以下の点では多数見解と同一の構成をとる。すなわち、預手の支払呈示期間が経過することによって銀行の振出人としての遡求義務が消滅するとともに、利得償還請求権も確定的に発生する。この後も銀行の支払人としての権限は失われず、彼はなお支払人たる資格において支払をなしうる。それゆえ正当な権利者に対する支払は有効であり、有効な支払があれば、いったん有効に成立した利得償還請求権もその時に消滅する。無権利者に対して支払人たる資格においてなした支払に、理論上小切手法三五条の適用余地があることも当然である。

右の構成を前提とした場合、預手の支払呈示期間経過後、いまだ預手の支払呈示がない段階においては、銀行は、支払人として依然として預手の支払権限を有する地位にあると同時に、振出人として利得償還請求権の債務者たる地位にもあるといえる。支払人たる地位において正当な権利者に対して支払をなせば、かかる支払は有効であり、これによって銀行は利得償還義務者たる地位から逃れることができる。この場合、正当な権利者とは、利得償還請求権者たる資格を有する者にはかならない。かかる有資格者以外の者に支払をなせば、理論上は小切手法三五条の適用余地があるが、先に検討したように、銀行にとって同条による免責の保障は必ずしも十分とは言えない。さればとて、供託の途を考えたとしても、小切手の支払人は債務者ではないのであるから、支払人としての供託権は認められない。<sup>(39)</sup>

次いで、銀行に残されたもうひとつの地位、すなわち振出人としての利得償還義務者たる地位について考えてみよう。預手発行銀行の支払人としての支払権限と振出人としての利得償還請求権の履行義務との間には、いずれかの権限または義務を、先に行使または履行しなければならぬという関係はないはずである。両者は対等に並列的に存在していると言えよう。いずれにせよ、支払という行為をなす者は発行銀行なのであるから、銀行としては、いずれの地位においてその行為をなすか、自らの危険において任意に選択しうると解することができるのではなからうか。その行為をなすにあたって負う危険とは、言うまでもなく無権利者に対して金員を引き渡すという危険である。この危険を回避するために依拠するのが免責法理であるが、いま銀行が振出人として利得償還義務の履行の意味で支払資金を吐き出す地位を選択したとすれば、依拠しうる免責法理は、民法四七八条ということになる。

繰り返し述べるように、銀行が支払人としての支払権限に基づいて預手を支払う際の免責法理は小切手法三五条、その適用を受けるための主観的要件は善意無重過失。一方、振出人として利得償還債務の履行の意味で預手を支払う際の免責法理は民法四七八条、その適用を受けるための主観的要件は善意無過失。このように並べて見る限り、一見前者の地位が有利であるように見える。しかし、先に示したように、無重過失と言おうと、無過失と言おうと、事故届の提出があった場合には銀行の注意義務加重の程度が具体的事案においてどう評価されるか必ずしも明らかでない以上、銀行に免責の保障はない。つまり、現実の免責という点において、支払人、振出人のいずれの地位を選択しようと、銀行の危険に大差はないのである。

それでは、銀行がいずれかの地位を選択した場合に生じる決定的な差異は何であろうか。それは供託権である。先に述べたように、支払人としての地位を選択しても、銀行には小切手支払人たる地位における供託権がない。一方、銀行が振出人たる地位を選択した場合はどうか。詳細をきわめる事故の通告を受けた場合、実際問題として、

銀行は、誰が預手の真の権利者か（＝誰が真の利得償還請求権者か）をとうてい確知することができない立場に追いやられるであろう。それゆえこの場合、銀行は、債務者として利得償還請求権者不確知を理由に、民法四九四条に基づく供託をなしうると解することが可能なのではなからうか。すなわち、銀行は振出人たる地位に基づき利得償還義務者として供託権を有すると解するわけである。

右のように解すれば、銀行は、預手に対して権利を主張する当事者の紛失の渦中に立つことなく、困難な実務上の問題を回避しうることになる。また、預手の占有を失い、支払差止を求める者にとっても、支払資金が預手を呈示した者に渡ってしまう事態を避けるという目的は、さしあたって叶えられる。もともと彼は、銀行の手に支払資金を凍結して、現に預手を占有する者との間で権利者を確定することを欲したわけであるが、右の構成によれば、彼にとっては、支払資金の凍結場所が銀行から供託所に移動しただけのことであるから、一方的に不利な立場を強いられることもなくなるわけである。

かくして、利得償還請求権者不確知による預手振出人としての供託権に基づく供託という方法は、銀行の免責という点において、また、預手の支払資金を権利を主張するいずれの当事者の手元にも委ねることなく正当な権利者の確定を待ちうるという点において、関係当事者に容易に受け入れることのできる解決方法と言えるのではなからうか。

(1) 銀行が小切手の支払保証に代えて自己宛小切手を発行する主たる理由は、支払保証をした小切手の振出人が破産した場合、当該小切手の支払資金に対して銀行が優先権を有するか否か疑わしいため、および、支払保証をした小切手が変造される危険を避けるためである。

- (2) より積極的に、預手を現金と同視するに妨げない旨を述べたものとして、東京高裁昭和三五年三月二二日判決（金融法務事情二三八号五頁）がある。
- (3) 鴻常夫「小切手による弁済の提供と民法四九三条」法学協会雑誌八〇巻五号（昭和三九年）一二九—一三〇頁、竹内昭夫「小切手による弁済提供と民法四九三条」法学協会雑誌八一巻四号（昭和四〇年）一六一—一六二頁参照。
- (4) 預手といえども呈示期間を相当期間延長する慣習法または商慣習は存在しない。最高裁昭和三八年八月二三日判決（民集一六巻九号一八〇九頁）参照。
- (5) 北村良一「失権当時小切手を所持せず、もしくは除権判決を得ていなかった者と利得償還請求権の有無」ジュリスト一八四号（昭和三四年）四〇頁、前田庸・手形法小切手法入門（昭和五八年）四〇〇—四〇一頁。
- (6) 升本喜兵衛「小切手の盗難に因る失権と利得償還請求」判例評論二〇号（昭和三四条）一七頁。
- (7) 河本一郎「預手の法律関係」金融法務事情四〇〇号（昭和四〇年）一四頁、大隅健一郎「自己宛小切手の喪失」新商法演習3（昭和四九年）二八八頁。
- (8) 水田耕一「自己宛小切手及び線引小切手に関する法律上の諸問題（上）」金融法務事情七五号（昭和三〇年）二九頁。
- (9) 東京高裁昭和四二年八月三〇日判決（高裁民集二〇巻四号三五二頁）。
- (10) 前田・注（5）前掲四〇〇—四〇一頁参照。
- (11) 河本・注（7）前掲一四頁。
- (12) 吉原省三「銀行振出手形小切手」銀行取引法の諸問題（1）（昭和四八年）一〇八頁。
- (13) 鴻常夫「預手の事故届と利得償還請求権」金融法務事情六八九号（昭和四八年）二二頁、東京高裁注（9）前掲判決参照。
- (14) 並木俊守「自己宛小切手（預手）の振出と支払」手形研究八九号（昭和四〇年）二四頁。
- (15) 北村・注（5）前掲四〇〇頁参照。
- (16) 升本・注（6）前掲一七頁参照。
- (17) 同前。
- (18) この者が利得償還請求権を行使しようとする際に、証券の所持または除権判決の取得を必要とするか否かについては、本稿ではとくに検討しない。
- (19) 前田・注（5）前掲四〇一頁。
- (20) 大隅健一郎「河本一郎・注釈手形法小切手法（昭和五二年）五五〇頁。
- (21) 河本一郎「小切手の盗難による失権と利得償還請求」商事法務研究一五八号（昭和三四年）一四頁参照。
- (22) 木内宜彦「自己宛小切手（預手）」商法Ⅱ判例と学説6（昭和五二年）三七四頁。
- (23) 大隅「河本・注（20）前掲五五〇頁。
- (24) 藤江忠二郎「自己宛小切手を盗まれた者と正当な所持人と信じて右小切手の支払をした銀行との関係」金融法務事情二八六号（昭和三六年）一九頁、大隅・注（7）前掲二九三頁。
- (25) 長谷川茂吉「事故届のある自己宛小切手に対する呈示期間経過後の支払の効力」金融法務事情四六〇号（昭和四〇年）一五頁、大隅・注（7）前掲二九四頁、河本・注（21）前掲一五頁。
- (26) 木内・注（22）前掲三七四頁。
- (27) 小橋一郎「預手の性質」銀行取引判例百選（新版）（昭和四七年）六八頁。
- (28) 鴻常夫「銀行判例セミナー・コメント」手形研究九一号（昭和四〇年）五六—五七頁。
- (29) 久保欣哉「自己宛小切手の盗難による失権と利得償還請求権」手形研究九一号（昭和四〇年）四九頁。
- (30) 高窪利一「盗難預手の期限後払と喪失者の利得償還請求」手形研究九一号（昭和四〇年）四一頁。
- (31) 同前四三頁。
- (32) 同前。

- (33) 高窪利一・現代手形小切手法(改訂版)(平成元年)四七四―四七五頁参照。
- (34) 山下友信「盗難預金小切手の支払」手形小切手判例百選(第四版)(平成二年)二〇九頁。
- (35) 吉原・注(12)前掲一二二頁。
- (36) 木内・注(22)前掲三七四頁、久保・注(29)前掲五〇頁。
- (37) 木内・同前。
- (38) 菊地裕太郎「預手の法律関係」判例先例金融取引法(新訂版)(昭和六三年)五五八頁。
- (39) 平出慶道・手形法小切手法(平成二年)五五一頁。